Gericht:	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 2. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	28.01.2025
Aktenzeichen:	2 W 64/24
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	juris
Normen:	§ 2314 Abs 1 S 3 BGB, § 15 Abs 1 BNotO, § 15 Abs 2 BNotO, § 114 Abs 1 S 1 ZPO, § 114 Abs 2 ZPO ... mehr

---

Mutwilligkeit einer Klage auf Erstellung eines notariellen Nachlass-verzeichnisses vor Ablauf einer angemessenen Bearbeitungsfrist

Orientierungssatz

Eine Klage auf Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses ist mutwillig, solange seit der Beauftragung des Notars noch keine angemessene Bearbeitungszeit verstrichen ist und keine Anhaltspunkte für eine fehlende Mitwirkung des Auskunftsschuldners oder eine pflichtwidrige Untätigkeit des Notars bestehen; in diesem Zeitraum würde eine verständige Partei von einer gerichtlichen Geltendmachung absehen (Anschluss OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. Februar 2020 - I-7 W 92/19).(Rn.17) (Rn.24)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg, 15. Oktober 2024, 319 O 151/24

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 15.10.2024, Az.: 319 O 151/24, wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Gründe

I.

1 Mit seiner sofortigen Beschwerde vom 13.11.2024 gegen den ablehnenden Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 15.10.2024 begehrt der Antragsteller Bewilligung von Prozesskostenhilfe für einen im Wege der Stufenklage zu erhebenden Auskunftsanspruch.

2 Der Antragsteller ist Sohn der am 08.05.2024 verstorbenen ... (im Folgenden Erblasserin), deren testamentarischer Alleinerbe der Antragsgegner ist. Mit Antrag vom 05.08.2024 hat der pflichtteilsberechtigte Antragsteller beim Landgericht Hamburg zum Aktenzeichen 319 O 151/24 die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine bedingte Stufenklage gegen den Antragsgegner auf Auskunft über den Nachlass gemäß § 2314 BGB und auf Zahlung beantragt. Das Landgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 15.10.2024 abgelehnt, da die Rechtsverfolgung des Antragstellers als mutwillig im Sinne des § 114 ZPO erscheine. Im Einzelnen:

3 Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.05.2024 forderte der Antragsteller den Antragsgegner zur Vorlage eines notariellen Bestandsverzeichnisses über den Nachlass der Erblas-

serin auf, und zwar unter Fristsetzung für das Anerkenntnis des Auskunftsanspruches zum 12.06.2024 und für den „Eingang des notariellen Nachlassverzeichnisses unter Belegvorlage“ zum 17.06.2024 (Anlage K 4). Mit anwaltlichem Schreiben vom 03.06.2024 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller mit, dass er den Auskunftsanspruch anerkenne. Er werde sich „nunmehr bemühen, einen Notar zu finden, der das notarielle Nachlassverzeichnis“ aufnehme (Anlage K 5 bzw. B 1). Unter dem 12.06.2024 ließ der Antragsgegner dem Antragsteller mitteilen, „dass sich die bisher angefragten Notare ‚leider‘ aus terminlichen Gründen nicht in der Lage sehen, ein Nachlassverzeichnis zeitnah aufzunehmen.“ Er bitte um kurze Mitteilung, ob dem Antragsteller „weniger belastete Kollegen bekannt“ seien (Anlage B 2). Mit Schreiben vom 14.06.2024 (Anlage K 6 bzw. B 3) ließ der Antragsgegner dem Antragsteller mitteilen, dass er „inzwischen sämtliche Hamburger Notariate abtelefoniert habe. Lediglich die Notariate am Tibarg und im Alstertal sehen sich in der Lage, ein notarielles Nachlassverzeichnis aufzunehmen, allerdings mit einer Wartezeit von etwa einem Jahr. Sämtliche übrigen Notariate in Hamburg sehen sich nicht dazu in der Lage. Vor diesem Hintergrund“ bitte er um Prüfung, ob dem Antragsteller „nicht auch zunächst mit einem einfachen Nachlassverzeichnis gedient“ sei. Mit anwaltlichem Schreiben vom 03.07.2024 (Anlage B 4) erinnerte der Antragsgegner an die vorstehende Anfrage und teilte mit: „Leider ist es meinem Mandanten nach wie vor nicht gelungen, einen Notar zu finden, der bereit ist, das Nachlassverzeichnis zeitnah aufzunehmen.“ Mit Schreiben vom 24.09.2024 (Anlage B 5) teilte der Antragsgegner mit, dass er „zwischenzeitig Herrn Notar ... mit der Erstellung eines Nachlassverzeichnisses“ habe beauftragen können. Er habe „seine Bank bereits gebeten, seine Kontoauszüge der letzten 10 Jahre zu erstellen, damit diese dem notariellen Nachlassverzeichnis zugrunde gelegt werden können.“

4 Am 05.08.2024 hat der Antragsteller den hier gegenständlichen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine bedingte Stufenklage auf Auskunft und Zahlung eingereicht. Er ist der Auffassung, die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe seien erfüllt, insbesondere sei die von ihm beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht „mutwillig“ im Sinne des § 114 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO. Den außergerichtlich anerkannten Anspruch auf Auskunftserteilung durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses habe der Antragsgegner „bis heute nicht erfüllt“. Angesichts der Urkundsgewährungspflicht der Notare nach § 15 Abs. 1 S. 1 BnotO, gegen deren Nichterfüllung u.a. ein Beschwerderecht nach § 15 Abs. 2 BnotO bestehe, könne der Antragsgegner sich auch nicht darauf berufen, dass es ihm - was im Übrigen bestritten werde - nicht gelungen sei, einen Notar zu finden, der bereit sei, ein notarielles Nachlassverzeichnis zu erstellen. Mit seiner dahingehenden Mitteilung habe der Antragsgegner gegenüber dem Antragsteller die Erfüllung des berechtigten und anerkannten Anspruchs verweigert. Dem Antragsteller nütze es nichts, wenn der Antragsgegner zwar außergerichtlich anerkenne, aber selbst Monate nach diesem Anerkenntnis eine Erfüllung des Anspruches nicht erfolge. Aufgabe und Verpflichtung des Erben als Schuldner sei es, alles in seiner Macht stehende zu unternehmen, um die Mitwirkung des zur Urkundsgewährung verpflichteten Notars zu erlangen, wozu ggfls. auch die Untätigkeitsbeschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO, die Dienstaufsichtsbeschwerde an den zuständigen Präsidenten des Landgerichts nach § 93 Abs. 1 BNotO oder auch die Beschwerde an die Notarkammer nach § 67 Abs. 1 Satz 2 BNotO gehörten. Nichts von alledem habe der Antragsgegner unternommen, sondern lediglich unsubstantiiert behauptet, kein Notar wolle den Auftrag.

5 Der Antragsgegner trägt vor, es würde - wie bereits mit vorgerichtlichem Schreiben vom 03.06.2024 geschehen - „der Anspruch ... unter Protest gegen die Kostenlast sofort aner-

kannt werden“. Es habe sich „in der Tat … als außerordentlich schwierig erwiesen, einen Hamburger Notar zur finden, der bereit ist, ein notarielles Nachlassverzeichnis zu erstellen.“

6 Mit Beschluss vom 15.10.2024, auf dessen eingehende Begründung im Übrigen verwiesen wird, hat das Landgericht den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt und hierzu u.a. ausgeführt:

7 *„Die beabsichtigte Rechtsverfolgung erscheint mutwillig, § 114 ZPO. …*

8 *Der Antragsgegner ist den Ansprüchen des Antragstellers nicht entgegengetreten. Zwar mag der Antragsteller ein Titulierungsinteresse haben. Diesem kann aber auch außerprozessual Rechnung getragen werden.*

9 *Allein der Umstand, dass der Antragsgegner die begehrte Auskunft bisher noch nicht erteilt hat, führt zu keinem anderen Befund. … Der vom Antragsteller zugebilligte Erstellungszeitraum für das geforderte notarielle Nachlassverzeichnis unter Hinzuziehung des Antragstellers bei der Erstellung ist deutlich zu kurz bemessen. Der Einwand des Antragsgegners, es habe sich als schwierig erwiesen, einen Hamburger Notar zu finden, der bereit sei, ein notarielles Nachlassverzeichnis zu erstellen, erscheint plausibel. … Der Kammer ist weiterhin bekannt, dass die Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses oftmals erhebliche Zeit in Anspruch nimmt.*

10 *Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner nicht darum bemüht ist, den Auskunftsanspruch zu erfüllen, hat der Antragsteller nicht dargelegt. …“*

11 Gegen diesen Beschluss hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 13.11.2024, eingegangen beim Landgericht am selben Tag, Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat dieser mit Beschluss vom 25.11.2024 nicht abgeholfen und die Beschwerde dem Hanseatischen Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Im Nichtabhilfebeschluss, auf dessen Ausführungen im Übrigen hier ebenfalls verwiesen wird, heißt es u.a.:

12 *„… Es ist zudem unstreitig, dass der Antragsteller einen Notar beauftragt hat, um den unstreitig bestehenden Auskunftsanspruch des Antragstellers durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses zu erfüllen. Gründe, die dem Antragsteller Anlass zu der Annahme geben, er werde ohne die Klage nicht zu seinem Recht kommen, hat er nicht vorgetragen. Zwar mag seit dem ersten Aufforderungsschreiben zur Auskunftserteilung durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses bereits einige Zeit vergangen sein. Eine starre Frist, binnen derer der Auskunftsanspruch nach § 2314 Abs. 1 BGB zu erfüllen ist, sieht das Gesetz nicht vor.*

13 *Bei dieser Sachlage würde eine Partei, die den Rechtsstreit auf eigene Kosten führt und die Kostenfolge des § 93 ZPO fürchten muss, von der Erhebung der Klage absehen.“*

14 In der Beschwerdeinstanz wiederholen die Parteien im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen, für dessen Einzelheiten auf den Akteninhalt Bezug genommen wird.

II.

1.

15 Der Senat entscheidet über die Beschwerde in voller Besetzung, da auch die Kammer des Landgerichts in voller Besetzung über den Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom 05.08.2024 entschieden hat.

16 Die Beschwerde des Antragstellers gegen den ablehnenden Beschluss vom 15.10.2024 ist gemäß §§ 127 Abs. 2, 567 ff. ZPO zulässig, sie ist insbesondere innerhalb der Notfrist von einem Monat gemäß § 127 Abs. 2 S. 3 ZPO eingelegt.

2.

17 Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat hier zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich Bezug nimmt und die auch im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nichts an Gültigkeit verloren hat, hat das Landgericht den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom 05.08.2024 abgelehnt. Die beabsichtigte Rechtverfolgung des Antragstellers bietet zwar hinreichende Aussicht auf Erfolg, sie erscheint jedoch mutwillig im Sinne des § 114 ZPO.

a.)

18 Dass dem pflichtteilsberechtigten Antragsteller gegen den Antragsgegner gemäß § 2314 BGB ein Anspruch auf Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses zusteht, die beabsichtigte Stufenklage auf erster (Auskunfts-) Stufe mithin Aussicht auf Erfolg hat, steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Dem stünde auch nicht entgegen, legte man hier zugrunde, dass eine PKH-Bewilligung hier für sämtliche Stufen einheitlich auf der Grundlage eines vorläufigen Gegenstandswertes zu erfolgen hätte (str., Reichling in BeckOK, ZPO, 55 Ed. 01.12.2024, § 114, Rdn. 49). Auf der Leistungsebene erfasste auch in diesem Falle die Bewilligung nur die bis zur Auskunftserteilung angefallenen Gebühren und Auslagen, die Weiterverfolgung des (dann Zahlungs-) Anspruches bedürfte einer erneuten Erfolgsprüfung.

b.)

19 Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe setzt jedoch weiter voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig erscheint. Der Begriff des Mutwillens ist in § 114 Abs 2 ZPO, der an die Rechtsprechung des BVerfG anknüpft (vgl. Beschluss vom 13.03.1990 - 2 BvR 94/88 u.a., NJW 1991, 413 m.w.N.) legaldefiniert. Demnach ist Mutwille dann zu bejahen, wenn eine „Partei, die keine Prozesskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht.“ Der Senat folgt der Auffassung des Landgerichts, dass eine verständige Partei, die den vorliegend beabsichtigten Rechtsstreit auf eigene Kosten zu finanzieren hätte, jedenfalls gegenwärtig von einer Prozessführung noch absehen würde.

20 Grundlage jeder gerichtlichen Entscheidung ist der letzte Erkenntnisstand des Gerichts, also der Sach- und Streitstand bei Beschlussfassung; im Beschwerdeverfahren ist damit der Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung maßgeblich. Diese Grundsätze gelten auch im PKH-Verfahren (vgl. u.a. Schultzky in Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 127 Rz. 15 m.z.N., u.a. auf BGH, Beschluss vom 16.06.2010 - XII ZB 65/10, FamRZ 2010, 1342), eine Ausnahme kann nur etwa dann geboten sein, wenn das Gericht die Bewilligungsentscheidung pflichtwidrig verzögert. Für die Erfolgsprognose ist damit grundsätzlich der letzte Sach- und Streitstand Entscheidungsgrundlage, dasselbe gilt für die hier maßgebli-

che Beurteilung der Mutwilligkeit (Schultzky a.a.O; OLG Köln, Beschluss vom 30.05.2003 - 26 WF 123/03, NJW-RR 2004, 64).

21 Mangels entgegenstehenden Vortrages beider Parteien geht der Senat hier davon aus, dass eine - bereits zur Erledigung und damit zum Wegfall der Erfolgsaussichten führende - Vorlage des begehrten notariellen Nachlassverzeichnisses durch den Antragsgegner bislang nicht erfolgt ist. Nachdem der Antragsgegner das Begehren des Antragstellers vorprozessual ausdrücklich und innerhalb der ihm gesetzten Frist anerkannt, ein prozessuales Anerkenntnis ausdrücklich angekündigt und unstreitig spätestens am 24.09.2024 einen Notar mit der Erstellung des notariellen Nachlassverzeichnisses beauftragt hat, kommt es für die Frage der Mutwilligkeit hier maßgeblich darauf an, ob der bisher eingetretene Zeitablauf eine verständige Partei dazu veranlassen könnte, auf eigene Kosten eine Auskunftsklage zu erheben. Dies ist auch für den Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung hier zu verneinen. Auch im Rahmen seines Beschwerdevorbringens hat der Antragsteller keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass sein Auskunftsanspruch gegen den Antragsgegner ohne Klage nicht zu realisieren sei.

22 Soweit der Antragsteller das Schreiben des Antragsgegners vom 14.06.2024 (Anlage K 6) als Verweigerung seines berechtigten Anspruches auf Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses interpretiert sehen möchte, folgt der Senat ihm nicht. Der Antragsgegner schildert hier in erster Linie seine seit Erhalt der Aufforderung vom 27.05.2024 erfolglosen Bemühungen um eine zeitnahe Erstellung des notariellen Verzeichnisses und bittet um Prüfung, ob dem Antragsteller „*zunächst*“ auch mit einem einfachen Nachlassverzeichnis gedient sei. Dass der Antragsgegner - wie der Antragsteller meint - hiermit „schlicht und einfach mitgeteilt“ habe, „dass er den Anspruch aus § 2314 Abs. 1 BGB nicht erfüllen werde“, vermag der Senat nicht zu erkennen. In ihrem Beschluss vom 15.10.2024 hat die zuständige Kammer des Landgerichts insoweit ausgeführt, dass ihr als „Spezialkammer für Erbsachen … aus zahlreichen Verfahren bekannt“ sei, „dass es sich unter Umständen äußerst schwierig gestaltet, in Hamburg einen Notar zu finden, der bereit ist, ein Nachlassverzeichnis zu erstellen“. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der mit einer notariellen Amtshandlung verbundene Zeitaufwand bzw. das Vorliegen vorrangiger Amtsgeschäfte jedenfalls im Ausnahmefall einen Grund für die Ablehnung des Notars darstellen kann. Dies ist jedenfalls für den Fall anerkannt, dass ein Notar so mit Amtsgeschäften überhäuft ist, dass er diese auch unter Zuhilfenahme seiner Mitarbeiter und Einsatz seiner ganzen Arbeitskraft ohne sein Verschulden nicht ordnungsgemäß bewältigen kann (Sander in BeckOK BNotO, 10. Ed. 01.08.2024, Rz. 45a; offenlassend BGH Beschluss vom 19.06.2024 - IV ZB 13/23, NJW 2024 (Rz. 29)). Zudem kann der nach § 2314 BGB Verpflichtete der Weigerung eines Notars, seiner Urkundsgewährungspflicht nach § 15 BNotO nachzukommen, auch dadurch begegnen, dass er - wie hier geschehen - einen anderen Notar beauftragt (vgl. zu § 888 ZPO OLG Koblenz, Beschluss vom 10.08.2020 - 12 W 136/20, NJOZ 2020, 1302).

23 Richtig ist zwar, dass den Antragsgegner als Schuldner der Auskunftsverpflichtung auch nach der im September 2024 erfolgten Beauftragung des Notars die Pflicht zur Mitwirkung bei der Erstellung des Nachlassverzeichnisses trifft. Zum einen kann der Notar ohne seine Mitwirkung und Übermittlung der notwendigen Informationen das Verzeichnis schon nicht aufnehmen, weshalb die Rechtsprechung dahingehend titulierte Auskunftsansprüche auch als unvertretbare Handlungen im Sinne des § 888 ZPO einstuft (vgl. BGH, Beschluss vom 13.09.2018 - I ZB 109/17, NJW 2019, 231 m.w.N.). Zum anderen ist es in der Regel - worauf der Antragsteller ebenfalls zutreffend hinweist - al-

lein der beauftragende Erbe, der die gesetzliche Urkundsgewährungspflicht des Notars nach § 15 Abs. 1 BNotO ggfls. mittels dienstrechtlicher Maßnahmen, der Untätigkeitsbeschwerde nach § 15 Abs. 2 BnotO oder im Zivilrechtsweg durchzusetzen in der Lage ist, sofern der beauftragte Notar untätig bleibt oder unzureichend tätig wird (BGH, Beschluss vom 19.06.2024 - IV ZB 13/23, NJW 2024, 2759; BGH, Beschluss vom 19.07.2023 - IV ZB 31/22, NJW 2023, 3020; OLG Hamm, Beschluss vom 27.02.2023 - 5 W 30/22, ErbR 2023, 471;OLG Karlsruhe, Beschluss vom 16.02.2021 - 9 W 58/20, ErbR 29021, 879; OLG Koblenz, Beschl. v. 10.8.2020 - 12 W 136/20, NJOZ 2020, 1302).

24 Im vorliegenden Fall ist bereits nicht dargetan, dass der beauftragte Notar etwa untätig wäre oder der Antragsgegner seiner vorbeschriebenen Mitwirkungspflicht im Hinblick auf eine zügige Erstellung des notariellen Nachlassverzeichnisses nicht nachgekommen wäre. Allein die bisher verstrichene Zeit vermag eine solche Annahme jedenfalls nicht zu stützen. Von der Beauftragung des Notars im September 2024 bis zur Beschwerdeentscheidung sind etwas mehr als 4 Monate vergangen. Hiermit ist nach Auffassung des Senats die durchschnittliche Anfertigungsdauer für ein notarielles Nachlassverzeichnis nicht erkennbar überschritten. Hat der Notar bei der Anfertigung eines solchen Verzeichnisses eine eigene Ermittlungstätigkeit zu entfalten, wird allgemein von einer Erstellungszeit von 3 bis 4 Monaten ausgegangen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.02.2020 - 7 W 92/19, ZEV 2020, 293 m. Anm. Horn; Weidlich in ZEV 2017, 241 (243)). In Sonderfällen, etwa wenn umfangreiche Ermittlungsmaßnahmen zu erfolgen haben, verlängert sich diese Frist entsprechend (Weidlich a.a.O.). Etwa sechs Monate nach Beauftragung des Notars wird der Auskunftsschuldner daher regelmäßig dem Auskunftsgläubiger auf dessen Verlangen hin den Bearbeitungsstand beim Notar mitzuteilen haben, was die Angabe eigener noch ausstehender Mitwirkungshandlungen sowie etwaige Hinderungsgründe auf Seiten des Notars einschließt und ggfls. durch Vorlage einschlägiger Korrespondenz mit dem Notar zu substantiieren ist.

25 Nach alledem ist im vorliegenden Fall nicht davon auszugehen, dass eine Untätigkeitsbeschwerde des Antragsgegners gegen den von ihm beauftragten Notar nach § 15 Abs. 2 BnotO bereits angezeigt wäre und Aussicht auf Erfolg hätte. Gleiches gilt für sonstige, etwa disziplinarische Maßnahmen gegen den Notar, die diesen zur Erstellung des Verzeichnisses anhalten sollen. Nichts anderes würde gegenwärtig für die Vollstreckung eines gerichtlich titulierten Auskunftsanspruches gelten. Eine verständige Partei würde bei Würdigung aller Umstände in diesem frühen Stadium der Auftragsbearbeitung durch den Notar von der Erhebung einer kostenträchtigen Klage auf Auskunft jedenfalls gegenwärtig noch absehen. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers war nach alledem zurückzuweisen.

III.

26 Der Antragsteller hat nach § 22 GKG i.V.m. KV Nr. 1812 die Gerichtskosten der Beschwerde zu tragen; außergerichtliche Kosten sind nach § 127 Abs. 4 ZPO nicht zu erstatten.

27 Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.